

→ ÉCLAIRAGES

L'actualité de l'urbanisme et de l'aménagement

Cette année, la 9^e conférence du GRIDAUH et de la chambre interdépartementale des notaires de Paris du 6 novembre dernier, introduite par le Président de la chambre, Gérard Canalès, et le professeur Yves Jégouzo était consacrée aux incidences de la réforme en matière contractuelle et à l'évolution prochaine de la législation sur le droit de préemption.

► **Pascal Mendak**
Directeur
Département civil et judiciaire
Éditions Lamy

Entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2007, la réforme des autorisations d'urbanisme laisse de nombreuses questions en suspend pour les praticiens (*Ord. n° 2005-1524, 8 déc. 2005 ; D. n° 2007-18, 5 janv. 2007*). Par ailleurs, la mise en œuvre du droit de préemption suscite diverses difficultés. Aussi, le Premier ministre François Fillon a souhaité qu'une réflexion soit menée par un groupe de travail, présidé par Jean-Pierre Duport, ancien préfet de la région Ile-de-France. Les conclusions ont été présentées lors de la conférence.

I. La pratique contractuelle et la réforme des autorisations d'urbanisme

Simplification, rationalisation des procédures, les commentateurs des textes ont largement développé les principales nouveautés de la réforme. Mais des zones d'ombre persistent.

a) La qualité pour déposer un permis de construire (C. urb., art. R 423-1)

Francis Polizzi, sous-directeur des permis de construire à la Mairie de Paris, rappelle que la réforme a

apporté une simplification pour l'Administration. Pour le dépôt de la demande de permis, est désormais supprimée la nécessité du titre habilitant et son corollaire, qui était la théorie du propriétaire apparent. Il est remplacé par une attestation selon laquelle le pétitionnaire atteste qu'il remplit les conditions définies par le code pour déposer une demande de permis.

SOMMAIRE**Éclairages**

L'actualité de l'urbanisme et de l'aménagement, par Pascal Mendak 1

ACTUALISATION DE L'OUVRAGE 7

► Droit de préemption des communes 7

► Diagnostic de performance énergétique 9

► Accessibilité aux personnes handicapées 10

► Nouvel indice des baux commerciaux 14

► Loi de finances pour 2008 par les *Nouvelles Fiscales* 15

PRATIQUE 20

SOMMAIRE RÉCAPITULATIF 23

La rédaction du Bulletin d'actualités Lamy Droit immobilier vous souhaite une excellente année 2008

N° 154

janvier

2008

ISSN 1256-9933

Ce bulletin actualise
votre ouvrage entre
deux éditions



Grâce au E-pass accessible depuis votre cédérom, vous pouvez consulter les informations de ce bulletin dès son bouclage par nos rédactions, effectuer des recherches, par mot(s)-clé(s) et disposer d'une veille juridique personnalisée. Pour en savoir plus, nos conseillers sont à votre disposition au

Quelle portée doit-on donner à cette attestation ? Est-elle assimilable à ce titre habilitant ou non ? Quelles en sont les incidences sur le contrôle de l'Administration ? Les demandeurs peuvent être propriétaires, ou mandataires ou autorisés par eux à exécuter les travaux, indivisaires ou ayant qualité pour bénéficier de l'expropriation. Les formulaires de demande de permis publiés en septembre dernier se limitent à une mention selon laquelle le pétitionnaire atteste avoir qualité pour demander l'autorisation et il le fait automatiquement en signant sa demande de permis de construire.

Quid alors du contrôle opéré par l'Administration ?

Avant la réforme, l'Administration devait vérifier que le pétitionnaire disposait d'un titre l'habilitant à construire. Désormais, la responsabilité est reportée sur le pétitionnaire qui atteste avoir qualité pour déposer le permis.

L'esprit de la réforme est très clair : faire sortir cette problématique de droit privé du champ d'application du contrôle de l'Administration. C'est d'ailleurs le point de vue qui a été développé par les auteurs qui ont participé à cette réforme. Selon Madame Béatrice Phémolant : « *la question relative à la propriété du terrain ou au titre habilitant relève du droit privé et de la responsabilité du pétitionnaire ; l'Administration n'aura plus à vérifier l'apparence* » (Phémolant B., *La réforme des autorisations d'urbanisme*, AJDA 5 févr. 2007, p. 234). Madame Christine Maugüé du Conseil d'État précise que : « *en raison de la suppression de l'obligation jusqu' alors faite au pétitionnaire de justifier de sa qualité pour solliciter une autorisation, ce n'est pas à l'Administration de vérifier que la personne qui l'a saisie était bien habilitée à la faire* » (Maugüé C., *La réforme des autorisations d'urbanisme*, RFD adm. 2007, p. 538).

Selon M. Polizzi, l'Administration se contentera de l'attestation, même dans l'hypothèse où un tiers contesterait la régularité de cette autorisation. À noter toutefois que le juge judiciaire pourra être saisi dans le cadre d'un contentieux en matière de copropriété, lorsqu'il a obtenu un permis sans avoir eu l'accord des travaux en assemblée générale des copropriétaires.

En revanche, l'attestation mensongère pourrait, semble-t-il, justifier le retrait du permis pour fraude ou, à défaut, l'annulation du permis par le juge.

Jusqu'à présent, on admettait que le titre habilitant à construire pouvait être obtenu en cours d'instruction ; désormais au regard des nouveaux textes, il apparaît que cette

attestation doit être produite au moment du dépôt du permis de construire, puisqu'elle est considérée comme une pièce obligatoire du dossier de demande.

Sur la qualité pour déposer le permis, Michèle Raunet, notaire, soulève trois points :

- **qualité pour déposer un permis** : l'article R 423-1 du Code de l'urbanisme dispose que peuvent déposer un permis le propriétaire, le mandataire, une ou plusieurs personnes attestant être autorisées par eux à exécuter des travaux. Cette rédaction est un peu ambiguë et problématique : quand on est propriétaire d'un terrain ou d'un lot de copropriété, on peut avoir une autorisation à exécuter des travaux sur un terrain ; en revanche, quand on est titulaire d'une promesse de vente, comment un propriétaire peut vous autoriser à exécuter des travaux puisqu'on ne peut exécuter des travaux *a priori* que lorsque l'on sera devenu propriétaire ?

Cette interprétation est liée à la lettre du texte ; il faut davantage se fier à l'esprit du texte et, selon Me Raunet, la promesse devrait suffire. À noter que le formulaire de demande précise qu'il est possible de déposer une demande de permis si le pétitionnaire dispose d'une « *autorisation du propriétaire* » ; Michèle Raunet conseille de faire référence à l'article R 423-1 du Code de l'urbanisme, et précise que, dans la perspective des travaux qui vont pouvoir être réalisés une fois que le bénéficiaire de la promesse sera devenu propriétaire, le promettant autorise le bénéficiaire à déposer un permis de construire ;

- **sur les risques de retrait de permis** : dès lors que l'Administration ne s'occupe plus des questions de droit privé, elle n'a plus ainsi à vérifier la qualité des demandeurs au permis. Cela n'exclut pas un retrait possible pour autant, en cas de fausse déclaration dans un délai de trois mois, et sans délai en cas de fraude.

Par exemple, quand un copropriétaire dépose un permis de construire sur un immeuble en copropriété, l'Administration n'effectue plus toutes les vérifications auxquelles elle procédait auparavant. Avant la réforme, elle vérifiait que l'autorisation des copropriétaires avait été donnée. En cas de fausse attestation, il y a un risque que le permis soit retiré à la suite d'une action devant le tribunal administratif. Les praticiens et les notaires en particulier devront redoubler de vigilance dans le cadre d'une vente immobilière d'un lot de copropriété sur lequel un permis a été déposé. Le permis de construire ne vaut plus présomption d'autorisation. Aujourd'hui pour pouvoir déposer un permis de construire, il faut avoir été autorisé à exécuter des travaux au préalable. Ces vérifications seront indispensables ;

- **autorisation et domaine public** : que se passe-t-il en matière de domaine public ? Il faut, là encore, distinguer selon Me Raunet :
 - **premier cas**, la construction est réalisée sur une dépendance du domaine public en application d'une autorisation d'occupation du domaine,
 - **second cas**, la construction porte sur un bien relevant du domaine public mais qui a vocation à être désaffecté et déclassé pour entrer dans le patrimoine du pétitionnaire.

Dans le premier cas, un dispositif particulier est prévu à l'article R 431-13 du Code de l'urbanisme, selon lequel on doit fournir une attestation « exprimant l'accord du gestionnaire du domaine pour engager la procédure d'autorisation d'occupation temporaire du domaine public ».

Dans le second cas, aucune disposition particulière n'est prévue ; aussi, en se fondant sur une jurisprudence antérieure (CE, 23 avr. 2003, n° 249 918, Association vivre à Endoume), il faut une délibération du conseil municipal approuvant le principe du déclassement avant le dépôt d'une demande de permis.

b) L'instruction du permis de construire

→ 1/ Principes

Selon les dispositions des articles R 423-14 et suivants du Code de l'urbanisme, les délais sont désormais d'un mois pour les déclarations préalables, deux mois pour les permis de démolir et les permis de construire concernant les maisons individuelles et trois mois pour les autres permis de construire. Les nouveaux textes prévoient plusieurs hypothèses d'allongement des délais. Quant au permis tacite, son champ d'application s'est élargi, dès lors que les exceptions à ce permis ont été réduites.

Les exceptions au permis tacite concernent notamment l'hypothèse où l'Architecte des bâtiments de France doit donner son accord (secteurs sauvegardés, champ de visibilité des monuments historiques classés ou inscrits et les permis de démolir in site inscrit). Si l'ABF émet un avis favorable soit tacite, soit exprès sans prescription, l'exception au permis tacite disparaîtra. On sera dans l'hypothèse d'un permis tacite.

→ 2/ Sur l'accroissement des augmentations des refus exprès

Jean-François Humbert, notaire, a fait remarquer que les refus exprès sont en hausse depuis peu, ce que ne conteste pas M. Polizzi. Cela tient à l'évolution des textes ; auparavant, il existait de nombreux cas de refus de permis tacites et les refus implicites étaient nombreux. Aujourd'hui, ces hypothèses étant réduites, le régime introduit davantage de trans-

parence : les refus seront exprès et donc motivés. En outre, avant la réforme, on modifiait le dossier de permis en cours d'instruction pour éviter le refus exprès. Le formulaire en vigueur avant le 1^{er} octobre 2007 le proposait, mais cette possibilité a disparu des formulaires actuels.

À noter aussi que dans le dossier de demande, il était également possible de demander un permis modificatif après un permis initial. Aujourd'hui, cette demande fait l'objet d'un formulaire spécifique. La volonté est désormais de privilégier les demandes de modifications sur un permis en cours de validité.

Pour éviter ces refus de permis exprès, M. Polizzi conseille de prendre rendez-vous avec les services de la sous-direction du permis de construire. Cette étape facilitera le dépôt d'un projet conforme aux différentes réglementations.

Il relève également que, contrairement au permis de construire dont le retrait est enfermé dans des délais très stricts (trois mois maintenant), on peut revenir à tout moment sur un refus par la délivrance d'un permis, si le motif de refus est levé. Lorsqu'elle refusera le permis, l'Administration sera plus précise dans ses motifs.

Mais, si le permis est refusé, il faut bien entendu déposer une nouvelle demande ; mais la procédure est désormais plus simple, puisque, à Paris on ne demande plus que cinq exemplaires de dossiers de demandes, contre vingt auparavant.

En outre, l'Administration pourra tenir compte de l'instruction du premier dossier ; la jurisprudence admet, en effet, que l'instruction puisse être simplifiée par la prise en compte des avis déjà exprimés dans le cadre du permis connexe. Le permis pourra donc être délivré plus rapidement.

→ 3/ Incidences sur la rédaction des actes

Dans le contexte d'une hausse des refus de permis de construire, Me Raunet conseille d'introduire davantage de souplesse, lors de la rédaction des conditions suspensives, relatives aux permis de construire, en prévoyant :

- soit, une condition suspensive classique de permis ; dans un second temps, on prévoit les difficultés d'instruction et on explique ce qui pourrait se passer dans le cadre de l'instruction en cas de refus de permis de construire. On peut alors prévoir une prorogation automatique de la condition suspensive ;
- soit, un allongement des délais d'obtention du permis définitif ;
- soit, la possibilité d'avoir deux dépôts de permis de construire.

En revanche, les ventes sous condition suspensive de certificat d'urbanisme risquent de disparaître, selon le Professeur Jérôme Trémeau, en raison des nouveaux certificats ►

d'urbanisme : le certificat d'urbanisme ordinaire dit a) ne renseignera plus sur la constructibilité géographique et n'indiquera plus l'état des équipements publics.

Quant au certificat d'urbanisme b), il sera difficile de le demander ; il ne renseignera plus sur la constructibilité. On se trouvera donc davantage en présence d'actes sous condition suspensive de permis qu'auparavant.

c) Les nouvelles règles de conformité

M. Trémeau rappelle qu'avant le 1^{er} octobre, la conformité reposait sur deux éléments :

- une déclaration d'achèvement des travaux ;
- un certificat de conformité.

La déclaration d'achèvement de travaux est modifiée par l'ordonnance du 8 décembre 2005 et son décret d'application ; le certificat de conformité est supprimé.

Sur la nouvelle « formule » de déclaration d'achèvement des travaux, l'idée est de responsabiliser le bénéficiaire du permis de construire et de le mettre en quelque sorte en première ligne dans la déclaration de la conformité des travaux, ainsi qu'en témoigne d'ailleurs l'intitulé du nouveau document : « *Déclaration attestant l'achèvement et la conformité des travaux* ».

Contrairement au régime précédent, il n'y a pas de délai pour déposer la déclaration, mais le pétitionnaire ou son mandataire a tout intérêt à la déposer le plus tôt possible compte tenu des effets attachés à cette déclaration (prescription pénale, délai d'un an après lequel l'autorisation ne peut plus être contestée).

→ 1/ Qui va effectuer cette déclaration ?

Des professionnels- architectes la plupart du temps - vont attester notamment la conformité pour les établissements recevant le public, ou le respect des normes paracyclonique ou de règles parasismiques.

S'il a dirigé les travaux, le professionnel est tenu de souscrire la déclaration. Cette déclaration va ouvrir un délai de trois mois à l'Administration, pendant lequel elle aura la faculté de procéder au récolement des travaux. Si le récolement aboutit à une non conformité, l'Administration enjoindra à régulariser la construction. Si le bénéficiaire n'obtempère pas, des poursuites pénales peuvent être engagées. S'il n'y a pas récolement ou si l'Administration constate la conformité, le délai de trois mois s'écoule, elle est dessaisie et ne peut plus, dès lors, contester la régularité des travaux.

Après expiration du délai et à défaut de contestation de la conformité, l'Administration doit délivrer une attestation cer-

tifiant que la conformité n'a pas été contestée (C. urb., art. R 462-10). Il est rappelé que l'ancien système était critiqué, car le certificat de conformité n'était pas toujours délivré, entraînant ainsi une certaine insécurité juridique. En outre, il pouvait être remis en cause de façon perpétuelle par les tiers, dès lors qu'il n'était pas soumis à des mesures de publicité. Le nouveau régime a-t-il réellement changé les choses ? Il reviendra à la jurisprudence de préciser si le comportement de l'Administration (procéder ou non au récolement) ne peut pas être analysé comme une véritable décision administrative susceptible d'être contestée.

Selon Michèle Raunet, ce certificat tacite ne contribue pas à obtenir la prescription sur constructions irrégulières. Si la conformité soulevait beaucoup de difficultés avant la réforme, elle conférait néanmoins un certain nombre de droits, au titre de l'article L 111-3 du Code de l'urbanisme (reconstruction à l'identique en cas de sinistre, droit au titre de l'article L 480-13 -prescription abrégée-, droit devant le juge pénal), et de l'article L 111-12 -prescription administrative-.

Aujourd'hui, il est difficile de savoir de façon certaine si l'attestation de non contestation de la conformité vaut conformité des travaux et donc confère de tels droits acquis. En conséquence, les notaires devront être très vigilants en s'assurant que le vendeur accepte de donner des garanties sur la conformité des travaux. On pourra se reporter aux informations dans la rubrique questions-réponses sur le site : www.urbanisme.equipement.gouv.fr : le contrôle de la SHON peut se faire pendant toute la durée du chantier et après la réception de la déclaration d'achèvement. L'article L 462-1 du Code de l'urbanisme dispose que le droit de visite peut être exercé pendant un délai de trois ans suivant l'achèvement de la construction et tout au long de la réalisation de la construction.

→ 2/ Comment ces nouvelles dispositions seront pratiquées à Paris ?

Tout dépendra du volume des déclarations qui seront transmises, selon Francis Polizzi, rappelant que chaque année sont déposées 1 500 demandes de permis et 7 000 déclarations. Cette réforme est loin d'être neutre à Paris : d'une part, le délai est limité pour le récolement, ce qui va nécessiter une organisation en conséquence. D'autre part, le récolement reste obligatoire en cas de travaux sur site inscrit, couvrant une partie importante du territoire parisien.

La polyvalence des agents devra être accrue, afin que tous les agents habilités soient en mesure de procéder au contrôle dans les délais impartis. Un travail étroit a aussi été engagé avec les partenaires de la ville (Service départemental d'archi-

teature et du patrimoine, inspection des carrières, préfecture de police...) afin de revalider l'ensemble des procédures.

→ 3/ À propos du lotissement

Les dispositions applicables au lotissement ont évolué substantiellement, comme le rappelle Jérôme Trémeau. Le champ d'application du lotissement s'est largement étendu. Désormais, on ne prend plus en compte le nombre de lots créés pour qualifier l'opération. La logique, désormais, va consister à faire des opérations complexes de lotissement, c'est-à-dire à regrouper des terrains pour bénéficier du cadre juridique plus favorable du lotissement (gestion libre de la SHON, gestion globalisée sur l'ensemble du lotissement des règles d'urbanisme).

La définition imprécise du lotissement entraîne un certain nombre de questions : la division d'un terrain déjà bâti en deux terrains est-elle un lotissement ou non ? La division d'un terrain en deux dont seul l'un des terrains est destiné à recevoir un bâtiment est-elle un lotissement ? Si un terrain est divisé en trois dont deux lots sont destinés à l'implantation de bâtiments, faut-il envisager un permis d'aménager ?

La vente anticipée des lots est autorisée selon le nouveau régime, moyennant la constitution d'une garantie financière. Les professionnels devront être vigilants en prenant en compte le nouveau système de caducité du permis d'aménager, lequel doit être mis en œuvre dans un délai de deux ans.

Pour la délivrance du permis de construire, la vente anticipée ne permettra pas de déposer un permis de construire. Le nouveau régime n'apporte pas de nouveauté sur ce point. Le permis ne pourra être déposé qu'à partir du moment où le pétitionnaire aura une attestation du lotisseur, selon laquelle la desserte et les réseaux du lot sont réalisés.

II. La réforme du droit de préemption

Le régime juridique du droit de préemption est particulièrement complexe à appréhender. De nombreux cas coexistent, si bien que les praticiens, mêmes les plus aguerris, ont quelques difficultés à s'y retrouver tant sur le mode d'exercice que sur la politique d'utilisation de ces différents droits, ainsi que le souligne Me Humbert.

Pour réfléchir à une évolution des textes, un groupe de travail a été constitué fin juillet 2006 à la demande du Premier ministre et présidé par M. Jean-Pierre Duport, ancien préfet d'Ile-de-France. Les travaux ont donné lieu à un rapport présenté succinctement ci-après.

A) Le constat

Multiplication des utilisations du droit de préemption urbain, dérives régulièrement sanctionnées par le juge administratif, inflation du contentieux et des nombreuses annulations des DPU (40 % des décisions rendues en matière de DPU), présence croissante du juge européen : on s'est progressivement éloigné de l'exigence d'un projet urbain au sens de l'article L 300-1 du Code de l'urbanisme selon M. Duport. Par ailleurs, au fur et à mesure des années, le législateur a procédé à des extensions du droit de préemption urbain dans des conditions hasardeuses (extension aux parts de sociétés de crédit immobilier, aux fonds de commerce...) qui soulèvent d'importantes difficultés. Ces dérives se traduisent par une censure du juge administratif, de plus en plus exigeant sur l'existence d'un projet réel et certain.

B) Les propositions

Les propositions du groupe de travail se veulent prudentes. Dans la perspective de la relance d'une politique foncière, encore bien soulignée par le président de la République lors de son intervention du 19 décembre dernier, le droit de préemption doit être considéré comme un élément de cette politique.

Les principales propositions suivantes ont été relevées :

- **un droit de préemption renforcé** qui se distingue du droit de préemption simple ; il aurait le même champ d'application que le DPU renforcé actuel. En outre, il serait conditionné à l'existence d'un projet certain et réel (C. urb., art. L 300-1).
À côté de ce DPU renforcé, **un DPU simple** serait caractérisé par l'absence d'intervention du juge de l'expropriation, contrairement au DPU renforcé. La préemption pourrait se faire alors au prix proposé par le vendeur ou à un prix négocié. Pour l'application de ce DPU simple, on se situerait aussi dans les objectifs définis à l'article L 300-1, mais sans avoir à respecter la condition du projet réel et certain. Cet outil permettrait à la collectivité locale de saisir des opportunités d'aménagement ;
- élargissement des hypothèses de recours au DPU à des opérations non régies par le Code de l'urbanisme.
Par exemple, pour une opération programmée d'amélioration de l'habitat, le DPU devrait pouvoir être utilisé. Il devrait aussi en être de même pour la résorption de l'habitat insalubre relevant du Code de la santé publique ;
- une meilleure articulation entre les différents droits de préemption, donnant priorité au droit de préemption sur les ZAD, au droit de préemption dans les espaces naturels sensibles, par rapport au DPU ;

- incitation du législateur à revoir les dispositions sur les fonds de commerce (difficultés pour la collectivité d'être gestionnaire d'un fonds pendant une certaine période, prise en compte de la législation européenne) ;
- unification du contentieux du droit de préemption, en transférant au juge administratif le contentieux des contrats annexes au DPU sans toucher à la partie relative à la fixation du prix, relevant du juge de l'expropriation.

C) La réaction du notaire

Les difficultés pratiques rencontrées sont importantes, ainsi que le souligne Me Hervé Sarrazin, notaire, qui salue le rapport, prenant en compte de nombreuses problématiques actuelles. Il approuve le droit de préemption renforcé en fonction du zonage. Afin de limiter les recours, la motivation de la préemption se limiterait à une simple référence à la délibération instaurant le droit de préemption.

Par cette définition nouvelle et la situation géographique non équivoque du projet, le droit de préemption redevient un outil d'aménagement du territoire. Pour les zones non opérationnelles, le droit de préemption simple est préconisé. C'est un outil d'opportunité, alors que cette pratique est actuellement sanctionnée par le juge. Le caractère précis

du projet ne serait plus à établir. Mais la commune serait néanmoins tenue d'expliquer son projet.

Me Sarrazin retient également une proposition intéressante destinée à assurer une meilleure protection du vendeur ; à propos de la date du transfert de propriété. Il est proposé de reculer la date du transfert au jour du paiement du prix dans le délai de trois mois. À défaut, la préemption serait caduque.

Rappelons qu'actuellement, le transfert de propriété s'opère dès qu'il y a accord sur la chose et le prix. Le prix doit alors être payé dans les six mois, sous peine de rétrocession par la commune.

Autre point relevé par le notaire : l'indemnisation du vendeur après renonciation par la commune qui a décidé de préempter. Actuellement, la réparation peut être obtenue par le biais d'une action contentieuse. Il est proposé que la renonciation d'une collectivité à préemption puisse donner lieu au paiement automatique d'une indemnité « *d'immobilisation* » (coût de l'intérêt légal appliqué à la durée évaluée entre la date de préemption et la date de renonciation). Il en serait de même si le vendeur venait à vendre à un prix inférieur à celui de la DIA initiale. Concernant le délai de deux mois laissé à la commune pour prendre sa décision, le projet n'envisage pas de le modifier.

Me Sarrazin regrette que ce délai ne soit pas réduit, notamment compte tenu de la dématérialisation des procédures. ❖